



Arrest

nr. 76 705 van 7 maart 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 28 november 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 3 november 2011 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid houdende de weigering tot afgifte van een visum.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 1 december 2011 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 5 januari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 februari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat W. GOOSSENS, die *loco* advocaat R. BEEKEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 6 juni 2011 dient verzoekster een visumaanvraag in met het oog op gezinshereniging met haar echtgenoot van Belgische nationaliteit.

Op 3 november 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing houdende de weigering tot afgifte van een visum voor gezinshereniging. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Commentaar:

Op datum van 06/06/2011 werd er op basis van artikel 40ter van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 08/07/2011 van kracht geworden op 22/09/2011 een visumaanvraag ingediend door M. H. geboren op 07/03/1993 van Pakistaanse nationaliteit, om haar echtgenoot in België, M.A. geboren op 05/01/1990, van Belgische nationaliteit, te vervoegen;

Overwegende dat één van de echtgenoten niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in art 40ter van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 08/07/2011, van kracht geworden op 22/09/2011: betrokkene heeft de leeftijd van 21 jaar nog niet bereikt;

Aangezien aan één van de voorwaarden voorzien in hogervermeld artikel niet voldaan werd, wordt de visumaanvraag geweigerd. De andere voorwaarden werden echter niet nagekeken.

Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe visumaanvraag de andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.

Gelieve geen rekening te houden met het schrijven van 18/10/2011, aangezien één van de voorwaarden niet is vervuld.

(...)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste middel voert verzoekster de schending aan van de wet en van de motiveringsplicht.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“4.1. Eerste middel: schending van de wet en schending motiveringsplicht

Aangezien de verwerende partij in de bestreden beslissing stelt dat één van de echtgenoten niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in art. 40ter van de wet van 15 december 1980, zoals gewijzigd door de wet van 8 juli 2011, van kracht geworden op 22 september 2011, nu deze echtgenoot de leeftijd van 21 jaar nog niet heeft bereikt;

Dat nochtans de visumaanvraag werd gedaan op 6 juni 2011, zijnde vóór het ontstaan van deze leeftijdsvoorwaarde;

Dat deze voorwaarde niet van toepassing is op huidig dossier;

Dat de wijzigingswet van 8 juli 2011 (B.S., 12 september 2011; IWT 22 september 2011) op geen enkele wijze voorziet dat de pas sedert 22 september 2011 in werking getreden leeftijdsvoorwaarde van toepassing zouden zijn op eerder ingediende visumaanvragen;

Dat de verwerende partij door deze voorwaarde wel toe te passen, art. 40ter Vreemdelingenwet én tevens de wijzigingswet van 8 juli 2011 schendt;

Dat het eerste middel derhalve gegrond is wegens schending van de wet;

Dat, ondergeschikt, de verwerende partij nalaat uit te leggen waarom een wijziging die dateert van na de visumaanvraag in casu toch (retroactief) van toepassing zou zijn;

Dat de bestreden beslissing bijgevolg onvoldoende door de hoger vermelde motivering wordt gedragen, zodat onderhavige motivering niet afdoende is (Cass., 3 februari 2000, <http://www.juridat.be/cgijuris/jurn.pl>);

Dat de formele motiveringsplicht bovendien een substantiële vormvereiste inhoudt;

Dat de schending ervan de beslissing onwettig maakt (schending art. 149 G.W. en art. 3 Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen), zodat Uw Raad deze bestuurshandeling behoort te vernietigen;”

2.2 Waar verzoekster betoogt dat de motiveringsplicht is geschonden omdat ten onrechte de ‘nieuwe’ bepalingen van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging werden toegepast, kan zij niet worden gevolgd.

De nieuwe bepalingen van voormelde wet van 8 juli 2011 zijn gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 11 september 2011 en van kracht sinds 22 september 2011. De bestreden beslissing genomen op 3 november 2011 past bijgevolg terecht de nieuwe bepalingen van de wet van 8 juli 2011 toe. Artikel 40ter, 3° van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“(…)Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° bedoelde personen, dienen beide echtgenoten of partners ouder te zijn dan eenentwintig jaar.”

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;”

De bestreden beslissing schendt aldus artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet, evenmin als de wet van 8 juli 2011, doordat de leeftijdsvoorwaarde wordt toegepast.

Waar verzoekster betoogt dat de ‘nieuwe’ wet retroactief wordt toegepast, kan zij evenmin worden gevolgd.

De wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging, is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 12 september 2011 en trad in werking 10 dagen na de publicatie ervan, met name op 22 september 2011. Aangezien de bestreden beslissing is genomen op 3 november 2011 is er geen sprake van ‘retroactiviteit’. De wetgever heeft geopteerd voor de directe werking van de wet van 8 juli 2011, zonder in overgangsmaatregelen te voorzien. In overeenstemming met het beginsel van non-retroactiviteit en de onmiddellijke werking van de nieuwe regel, gebeurt de beoordeling zonder retroactieve werking en moet de van de op dat ogenblik van kracht zijnde wetgeving toegepast worden (RvS 9 maart 2011, nr. 211.869).

In de mate verzoekster betoogt dat de ‘nieuwe’ bepalingen van de wet van 8 juli 2011 niet mogen worden toegepast op ‘hangende aanvragen’, kan zij evenmin worden gevolgd.

Het is vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie dat een nieuwe wet niet alleen van toepassing is op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar in beginsel ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten (cass. 18 maart 2011, A.R. C. 10.0015.N.; cass. 28 februari 2003, A.R. C.10.0603.N; cass. 6 december 2002, A.R. C.00;0176.N.; cass. 14 februari 2002, A.R. C.00.0350.N; cass. 12 januari 1998, A.R.S.97.0052.F.). Verzoekster toont niet aan dat zij op het ogenblik van haar visumaanvraag over een onherroepelijk vastgesteld recht beschikte. Het Hof van Cassatie oordeelde dat uit de bepalingen van de Vreemdelingenwet betreffende gezinshereniging geen gebonden bevoegdheid blijkt maar dat verwerende partij over een (beoordelingsmarge) appreciatiebevoegdheid beschikt (cass. 18 december 2008, A.R.C.05.0238.F; cass. 16 januari 2006, A.R.C.05.0057). Het loutere feit dat de aanvraag van verzoekster hangende was, creëert in hoofde van verzoekster geen definitief of onherroepelijk verblijfsrecht op basis van de oude wet.

Ten slotte wordt opgemerkt dat de motiveringsplicht niet inhoudt dat verweerder moet ‘uitleggen’ waarom hij de bepalingen van toepassing op het ogenblik van de bestreden beslissing toepast. Het kan verweerder bezwaarlijk worden verweten de wet van 8 juli 2011 op correcte wijze toe te passen.

Verzoekster toont geen schending aan van de “wet” en/of van de “motiveringsplicht”.

Het eerste middel is ongegrond.

2.3 In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van de “wet” en van de “motiveringsplicht”.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“4.2. Tweede middel: schending van de wet en schending motiveringsplicht

Aangezien voormeld art. 40ter Vreemdelingenwet voorschrijft dat de beide echtgenoten ouder dienen te zijn dan 21 jaar;

Dat de verwerende partij in zijn motivering stelt dat de aanvraag wordt afgewezen omdat de leeftijd van 21 jaar nog niet werd bereikt in hoofde van betrokkene;

Dat de verwerende partij de wet bijgevolg schendt;

Dat hiermee verkeerdelijk de indruk wordt gewekt dat er aan de voorwaarden voldaan is van zodra men de leeftijd van 21 jaar bereikt;

Dat men immers ouder dan 21 jaar moet zijn;

Dat het tweede middel gegrond is wegens schending van de wet;"

Dat, ondergeschikt, de verwerende partij nalaat uit te leggen waarom het enkel voor de betrokkene nodig zou zijn om de leeftijd van 21 jaar te bereiken, terwijl de wet vereist dat beide echtgenoten ouder zijn dan 21 jaar;

Dat de verwerende partij overigens zelf in haar navolgende uitleg (die evident in de bestreden beslissing had moeten staan) d.d. 17 november 2011 zelf sprak over de noodzaak dat beide echtgenoten ouder dan 21 jaar moeten zijn;

Dat de bestreden beslissing bijgevolg onvoldoende door de hoger vermelde motivering wordt gedragen, zodat onderhavige motivering niet afdoende is (Cass., 3 februari 2000, <http://www.juridat.be/cgijuris/jurn.pl>);

Dat de formele motiveringsplicht bovendien een substantiële vormvereiste inhoudt;

Dat de schending ervan de beslissing onwettig maakt (schending art. 149 G.W. en art. 3 Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen), zodat Uw Raad deze bestuurshandeling behoort te vernietigen;"

2.4 De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan tot de weigering van de afgifte van het visum-gezinshereniging wordt besloten.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar artikel 40ter van de Vreemdelingenwet waarin wordt bepaald dat "*beide echtgenoten of partners ouder (dienen) te zijn dan eenentwintig jaar*" en dat betrokkene de leeftijd van 21 jaar nog niet heeft bereikt.

Waar verzoekster betoogt dat in de beslissing de indruk wordt gewekt dat er aan de voorwaarden is voldaan van zodra men de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt, toont zij niet wat het belang is van haar grief, nu zij niet betwist de leeftijd van 21 jaar hoe dan ook niet te hebben bereikt.

Waar verzoekster betoogt dat verweerder nalaat uit te leggen waarom het enkel voor haar nodig zou zijn om de leeftijd van 21 jaar te bereiken terwijl de wet vereist dat beide echtgenoten ouder dan 21 jaar zijn, steunt haar stelling op een verkeerde lezing van de motieven in de bestreden beslissing.

Verweerder motiveert in de beslissing dat "één van de echtgenoten niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 40ter van de wet". De vaststelling dat verzoekster de leeftijd van 21 jaar nog niet heeft bereikt, volstaat om de afgifte van een visum voor gezinshereniging te weigeren. De bepaling in de wet waaruit blijkt dat ook verzoeksters echtgenoot ouder dan 21 jaar moet zijn, is niet ter zake aangezien het voor de weigering van de afgifte van het visum *in casu* volstaat dat verweerder verwijst naar de leeftijd van verzoekster die geen 21 jaar is waardoor geen aanspraak kan worden gemaakt op een verblijfsrecht op grond van gezinshereniging. Het motief dat verzoekster de leeftijd van 21 jaar nog niet heeft bereikt waardoor niet is voldaan aan één van de voorwaarden voorzien in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voldoet om de bestreden beslissing te schragen.

Dienvolgens moet worden vastgesteld dat verzoekster niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Het tweede middel is ongegrond.

2.5 In het derde middel voert verzoekster de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“4.3. Derde middel: schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Aangezien de verwerende partij op 18 oktober 2011 een verzoek om bijkomende informatie richtte aan de echtgenoot van verzoekende partij;

Dat zij evenwel het antwoord d.d. 10 november 2011 niet afwachtte en reeds een beslissing nam op 3 november 2011 ;

Dat de verwerende partij dus een beslissing heeft genomen in een dossier dat niet eens afgerond is;

Dat de verwerende partij niet eens wacht op de door haarzelf gestelde vraag alvorens een beslissing te nemen;

Dat zulks een zeer onzorgvuldige en onredelijke afhandeling van het dossier behelst;

Dat het derde middel gegrond is wegens schending van de zorgvuldigheidsplicht en schending van het redelijkheidsbeginsel;”

2.6 De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is. Uit de bespreking onder het eerste middel is reeds gebleken dat de gemachtigde van de staatssecretaris in alle redelijkheid tot de conclusie is gekomen dat de afgifte van een visum voor gezinshereniging dient te worden geweigerd, gelet op het feit dat één van de grondvoorwaarden voor een gezinshereniging niet is vervuld. Verweerder stelt op correcte wijze vast dat verzoekster niet de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt waardoor zij krachtens artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet in aanmerking komt voor een gezinshereniging met haar Belgische echtgenoot en geen visum krijgt om hem te komen vervoegen. Het feit dat verweerder om inlichtingen heeft verzocht op 18 oktober 2011 doet hieraan geen afbreuk. Verzoekster betwist niet dat zij nog niet de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt en kan bijgevolg niet dienstig betwisten dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing een correcte toepassing heeft gemaakt van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Verzoekster maakt met haar betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Verweerder heeft op 18 oktober 2011 om bijkomende inlichtingen verzocht doch heeft zonder een antwoord af te wachten de bestreden beslissing genomen op 3 november 2011. In de beslissing wordt gemotiveerd: *“Gelieve geen rekening te houden met het schrijven van 18/10/2011, aangezien één van de voorwaarden niet is vervuld”*. Verweerder heeft bijgevolg rekening gehouden met zijn vraag om inlichtingen doch heeft, na onderzoek van het dossier, vastgesteld dat aan één van de grondvoorwaarden niet werd voldaan, met name de minimumleeftijd van één van de echtgenoten, waardoor verzoekster hoe dan ook niet in aanmerking kan komen voor gezinshereniging en de afgifte van het visum dient te worden geweigerd. Verweerder handelde aldus na onderzoek van de elementen die verzoeksters concrete situatie daadwerkelijk kenmerkten en conform de terzake toepasselijke rechtsregels. De vraag tot bijkomende inlichtingen toont aan dat verweerder de bestreden beslissing op zorgvuldige wijze heeft voorbereid. Bovendien heeft verweerder, blijkens de stukken van het administratief dossier geantwoord op de e-mail van verzoeksters advocaat waarin om uitleg is gevraagd waarom verweerder zijn antwoord op het schrijven van 18 oktober 2011 niet heeft afgewacht alvorens de bestreden beslissing te nemen. In zijn antwoord van 17 november 2011 verwijst verweerder naar de wet van 8 juli 2011 van kracht sinds 22 september 2011 en de nieuwe voorwaarden om een verblijf op grond van gezinshereniging te bekomen. Er wordt gewezen op de leeftijd van verzoekster en haar echtgenoot en er wordt het volgende gesteld: *“In het geval van uw cliënten is het echter zo dat beide personen deze leeftijd nog niet hebben bereikt. Aldus werd op basis van deze voorwaarde de aanvraag tot gezinshereniging van mevrouw M.M. geweigerd op 03/11/2011.”* Bovendien wordt in de bestreden beslissing uitdrukkelijk gemotiveerd *“geen rekening te houden met het schrijven van 18/10/2011,*

aangezien één van de voorwaarden niet is vervuld". Verzoekster kan aldus bezwaarlijk beweren dat de bestreden beslissing werd genomen met miskennen van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het derde middel is ongegrond.

2.7 In het vierde middel voert verzoekster de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

*"4.4. Vierde middel: schending van de wet en schending van de zorgvuldigheidsplicht
Aangezien verzoekende partij haar visumaanvraag in het Nederlands deed;
Dat zij het Nederlands als taal koos;
Dat de motivering van de bestreden beslissing in het Nederlands werd geformuleerd;
Dat de kennisgeving van de bestreden beslissing evenwel in het Frans gebeurde, zijnde een taal die verzoekende partij niet begrijpt;
Dat het vierde middel gegrond is wegens schending van de taalwetgeving, minstens de zorgvuldigheidsplicht;"*

2.8 In de mate waarin verzoekster in het verzoekschrift aanvoert dat de akte van kennisgeving niet in het Frans mocht worden genomen, merkt de Raad op dat de kennisgeving van de bestreden beslissing geen aanvechtbare rechtshandeling uitmaakt daar de kennisgeving op zich de rechtstoestand van verzoekster niet wijzigt noch beoogt te wijzigen. Hoe dan ook, een eventueel gebrek in de betekening van de bestreden beslissing heeft geen invloed op het rechtmatig karakter van de genomen beslissing zelf. Verzoeksters kritiek op de wijze van kennisgeving van de bestreden beslissing kan niet tot de nietigheid van de bestreden beslissing leiden (RvS 11 september 2002, nr. 110.118; RvS 6 januari 2004, nr. 126.889 en RvS 21 maart 2005, nr. 142.408).

Verzoekster slaagt er bovendien niet in aan te tonen dat de wijze waarop de kennisgeving zou zijn gebeurd haar enig nadeel zou hebben berokkend, nu zij onmiskenbaar kennis heeft kunnen nemen van de inhoud van de bestreden beslissing. Het aangevoerde gebrek in de kennisgeving heeft verzoekster tevens niet verhinderd om een ontvankelijk beroep in te stellen bij de Raad.

Waar verzoekster de schending aanvoert van de "taalwetgeving" laat zij na uiteen te zetten welke wet of welke bepalingen volgens haar werden geschonden door de bestreden beslissing. De aanvraag werd ingediend in het Nederlands en de bestreden beslissing werd opgesteld in het Nederlands. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel is niet aangetoond.

Het vierde middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven maart tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

dhr. M. DENYS,

De griffier,

M. DENYS

wnd. voorzitter,

griffier.

De voorzitter,

N. MOONEN